

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS II**

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Livia Gaigher Bosio Campello – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-600-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Salvador, Bahia, entre os dias 13 e 15 de junho de 2018, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Na coordenação das apresentações do GT " Direito Internacional dos Direitos Humanos II ", pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem este livro, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas aos direitos humanos, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

André Pires Gontijo traz em “Julgamentos Exortativos como Instrumento do Exercício do Controle Abstrato de Convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos” um estudo que investiga os julgamentos exortativos da Corte IDH como um dos meios de promover o exercício do controle abstrato de convencionalidade no plano internacional. O artigo busca demonstrar a influência da Corte no plano internacional via construção jurisprudencial, com o fim de proteger os direitos humanos.

No artigo intitulado “Por um planeta mais Justo: a busca por uma igualdade no mercado de trabalho entre homens e mulheres” as autoras Paula Isabel Nobrega Introine Silva e Iranice Gonçalves Muniz trazem informações atuais da Organização Internacionais do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, além das fundamentações filosóficas e jurídicas sobre questões que envolvem as políticas de gênero.

No estudo proposto por Grazielle Lopes Ribeiro e Aloísio Alencar Bolwerk no artigo “Os Processos Migracionais, a Governança dos Deslocamentos Transnacionais e o papel da FAO como coadjuvante no enfrentamento de questões migratórias” delineadas as formas dos deslocamentos humanos, a categorização dos seres que implementam o movimento, os desafios e as violações de direitos a que são submetidos durante a jornada migratória. Analisados os recursos dispendidos pelos estados no desenvolvimento de políticas direcionadas a blindar suas fronteiras das entradas descontroladas.

Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro e Diego Fonseca Mascarenhas em “Análise dos Julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos em torno da Liberdade de Expressão” analisam as decisões da Corte IDH em três tópicos: as dimensões da liberdade de expressão, princípio da legalidade, funcionários públicos e pessoas públicas, concluindo que liberdade de expressão e democracia são diretamente relacionadas.

Os autores Junia Gonçalves Oliveira e Eloy Pereira Lemos Junior no artigo “Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos” buscaram a conceituação e a análise da importância das empresas transnacionais, trazendo o foco para os Princípios Orientadores das Nações Unidas e apontando, por fim, um prospecto futuro para a proteção de tais direitos.

Em “Os Direitos da Mulher à luz do Sistema Universal de Proteção e o Potencial Integrador dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos”, as autoras Cristina Grobério Pazó e Lara Santos Zangerolame Taroco, apresentam os principais tratados internacionais relacionados a proteção aos direitos das mulheres, em especial a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, com vistas a analisar, a partir de pesquisa bibliográfica, como estes tratados são recepcionados e como essas normas internacionais podem influir na conformação do ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, as autoras Micaella Carolina de Lucena e Livia Gaigher Bosio Campello analisam os desafios na proteção dos aquíferos transfronteiriços e ressaltam o seu regime jurídico internacional e regional no contexto da crise hídrica que assola o mundo, sendo inclusive verificada no Brasil no artigo intitulado “A Crise Hídrica, Direitos Humanos e a Proteção dos Aquíferos Transfronteiriços no contexto internacional e regional.”

Na sequência, o tema "Da Convenção nº 169 da OIT à ressignificação dos direitos humanos indígenas nas constituições latino americanas" foi abordado por Adson Kepler Monteiro Maia e Saulo de Medeiros Torres, tendo a globalização como fundo para análise da interculturalidade, povos indígenas, conflitos e relações com o Estado.

Já sobre "Direitos humanos internacionais, direito à água e saneamento" os autores Priscilla Perez Goes e Bruno Torquete Barbosa examinaram o direito à água no contexto da realização do desenvolvimento sustentável, a necessidade de regulamentação e o direito de acesso a esse recurso por todos os seres humanos.

Por sua vez, os autores Filipe Augusto Silva e Leandra Chaves Tiago trouxeram o tema da "Execução extrajudicial como grave violação dos direitos humanos e crime contra a humanidade" enfatizando a execução extrajudicial como uma grave violação de Direitos Humanos ou ainda como crime de lesa-humanidade e analisando as repercussões jurídicas a partir desta teoria.

O tema da educação foi debatido por Natielli Efigênia Mucelli Rezende Veloso e Leticia Mirelli Faleiro Silva Bueno no texto intitulado "A importância do direito à educação para a consecução do desenvolvimento sustentável em contextos de emergência", no qual merece destaque a ênfase atribuída às medidas para assegurar a inclusão e ampliação de acesso à educação que foram colocadas como meios para pacificação social, segurança e preservação da saúde dos indivíduos.

O artigo que trata sobre "A garantia do mínimo existencial no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos: os casos paraguaios sobre direitos coletivos territoriais dos povos indígenas" foi elaborado por Pablo Ronaldo Gadea de Souza que estudou casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre direitos coletivos territoriais dos povos indígenas, mais especificamente os Casos das Comunidades Indígenas Yakye Axa, Sawhoyamaya e Xákmok Kásek.

Em seguida o texto acerca dos "Refugiados ambientais no contexto do direito internacional e dos direitos humanos: deveres do Estado e das instituições" foi apresentado por Gina Vidal Marcilio Pompeu e Ana Carla Pinheiro Freitas, que exploraram o tema da proteção dos direitos dos refugiados ambientais como dever institucional em âmbito internacional e local.

Finalmente, uma análise sobre "A prova e sua valoração pela corte interamericana de direitos humanos" foi apresentada pelos autores João Paulo Kulczynski Forster e José Eduardo Aidikaitis Previdelli, que questionam o sistema de valoração da prova adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir da análise de alguns de seus julgados.

Nossas saudações aos autores e autoras e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado à reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior – UIT

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: OS CASOS PARAGUAIOS SOBRE DIREITOS COLETIVOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS

LA GARANTÍA DEL MÍNIMO EXISTENCIAL EN EL ÁMBITO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS: LOS CASOS PARAGUAYOS SOBRE DERECHOS COLECTIVOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Pablo Ronaldo Gadea de Souza ¹

Resumo

O trabalho busca desenvolver conceitos relacionados ao mais primordial do direito: os direitos fundamentais, inculcando naquele que seria o seu princípio basilar: a dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos como o conceito de mínimo existencial, transpondo-o para o âmbito internacional, mais precisamente do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Assim, busca-se estudar a violação do mínimo existencial através da análise de casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quais sejam o ciclo de casos paraguaios sobre direitos coletivos territoriais dos povos indígenas que incluem os Casos das Comunidades Indígenas Yakye Axa, Sawhoyamaya e Xákmok Kásek.

Palavras-chave: Direitos humanos, Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, Dignidade da pessoa humana, Mínimo existencial, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

El trabajo busca desarrollar conceptos relacionados al más primordial del derecho: los derechos fundamentales, inculcando en aquello que sería su principio basilar: la dignidad de la persona humana y sus desdoblamientos como el concepto de mínimo existencial, transponiéndolo hacia el ámbito internacional, precisamente del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Así, se estudia la violación del mínimo existencial a través del análisis de casos juzgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ciclo de casos paraguayos sobre derechos colectivos territoriales de los pueblos indígenas que incluyen los Casos de las Comunidades Indígenas Yakye Axa, Sawhoyamaya y Xákmok Kásek.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derechos humanos, Sistema interamericano de protección de los derechos humanos, Dignidad de la persona humana, Mínimo existencial, Derechos fundamentales

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense

INTRODUÇÃO

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra-se elencado no art. 1º da Constituição Federal de 1988, uma vez no cotidiano das relações humanas, é necessário para fundamentar a opção de qual, e ideal direito deva ser aplicado. Pois, tal princípio é visto como uma grande fonte de defesa dos direitos mais essenciais à vida.

Para que haja a aplicação desse garantidor, o Estado é visto como um instrumento de participação nas relações coletivas, ou seja, a dignidade pessoa humana é intrínseca a cada indivíduo, e sendo então levada a cada um por meio do garantismo estatal em ter o dever de abarcar todos os indivíduos.

O Estado, através do contrato social intrínseco à sua formação, deve atuar como o garantidor da ordem social e dos direitos inerentes aos indivíduos, dos quais se destacam primordialmente os direitos humanos, decorrentes da própria condição de “ser humano”.

No âmbito internacional os direitos humanos possuem complexos sistemas de proteção, com atuação universal e regional, amparados fortemente pelo Direito Convencional, que auxilia a moldar a proteção de tais direitos também no âmbito interno.

No Sistema Universal de Proteção aos Direitos Humanos destaca-se a atuação da Organização das Nações Unidas, responsável pela base legal deste, através de convenções sobre a matéria como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a própria Carta das Nações Unidas.

Já no Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos, podemos destacar três subsistemas, quais sejam o Sistema Europeu, o Sistema Africano e o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

O Brasil - enquanto membro da Organização dos Estados Americanos - está inserido no Sistema Interamericano, tendo ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e reconhecido a competência contenciosa da Corte Interamericana.

Deste modo, nota-se a presença de um objetivo em comum entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e a convenção dos direitos humanos, ambos buscam garantir a efetividade dos direitos fundamentais e, logo essenciais à vida. Resultando entre eles uma intrínseca e possível relação, isto é, dentro da ótica do ordenamento brasileiro.

No âmbito interno a Constituição Brasileira de 1988 positivou uma série de direitos fundamentais que, enquanto direitos positivos, passaram a exigir uma atuação prática e mais efetiva do amparo econômico estatal para serem assegurados, visto que sua efetivação se dá através de gastos econômicos nada singelos.

Entretanto, hodiernamente, o poder público enfrenta no Brasil uma situação econômica precária, da qual decorre um grave conflito entre a necessidade dos indivíduos de terem seus direitos garantidos e a impossibilidade econômica do Estado de prestá-los, frente à evidente escassez de recursos financeiros.

Para tanto, este artigo retratará as causas que dão azo a essa escassez frente a abrangência garantista do ordenamento jurídico. Tendo em vista que uma larga oferta de direitos, sem uma devida fiscalização e administração, enfraquece o erário, bem como causa uma grande exacerbação de conflitos diante o Judiciário.

Tais conflitos, na maioria das vezes, acabam ficando nas mãos do Poder Judiciário, que, da análise da questão deve eleger a solução mais adequada e menos prejudicial à efetivação dos direitos fundamentais.

O presente trabalho pretende desenvolver os conceitos de “dignidade da pessoa humana” e de “mínimo existencial” através do direito comparado, utilizando como metodologia para tal a pesquisa legislativa, bibliográfica e jurisprudencial, através de uma abordagem quantitativa e qualitativa da questão apreciada.

Por fim, em um segundo momento busca-se estudar a violação do mínimo existencial no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, através da análise de casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quais sejam o ciclo de casos paraguaios sobre direitos coletivos territoriais dos povos indígenas que incluem o Caso da Comunidade Indígena Yakyé Axa (2005), o Caso da Comunidade indígena Sawhoyamaya (2006) e o Caso da Comunidade Xákmok Kásek (2010).

1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL

A Constituição Brasileira de 1988 eleva em seu artigo 1º, III a dignidade da pessoa humana¹ a princípio fundamental vetor para a identificação material dos direitos fundamentais, visto que esta estará assegurada somente quando for possível garantir ao homem uma existência que lhe permita o pleno gozo de todos os seus direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana é um princípio histórico que representa o princípio máximo do Estado Democrático de Direito, sendo considerado como o valor constitucional supremo, o núcleo axiológico da Constituição, consagrando assim um valor que visa a proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar à depreciação.

Immanuel Kant, dizia que o homem, é um ser ético, sendo capaz de fazer juízo moral, fato que lhe diferenciava dos demais seres. Kant definiu dois imperativos: o imperativo categórico e o imperativo hipotético. De uma forma moralista Kant define o imperativo categórico da seguinte forma: “Age de tal modo que a máxima da tua vontade possa valer sempre ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal” (KANT, 1995,P.42)

O imperativo categórico de Kant consiste onde o homem age livremente segundo a razão e seus preceitos morais, sendo boa em si mesma, gera uma lei universal, uma forma segura de agir, refletida através do dever ser. Kant afirma que o homem não tem um preço, mas uma dignidade. “Age de tal modo que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre como um fim ao mesmo tempo e nunca somente como um meio”. (KANT, 1995, p.79)

O imperativo hipotético de Kant pode ser representado pela seguinte frase “age de tal forma que a tua conduta seja capaz de trazer uma vantagem indevida”. Onde torna a disponibilização do outro, no sentido de que se esta a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinados objetivos e finalidades.

Kant desenvolvendo sua teoria aponta que se todas as coisas, fossem postas em torno de uma finalidade, todas as coisas poderiam ser classificadas de duas formas. As que comportariam preço (sendo as coisas) e as que possuiriam dignidade (sendo o ser humano).

¹ Texto original: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)” BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

Para Kant a dignidade da pessoa humana é violada todas as vezes que ele é tratado não como um fim em si mesmo, mas como um meio, ou seja, como um objeto para se atingir determinados fins alheios a ele.

Tal violação ocorrerá quando a pessoa além de ser tratada como um objeto, o tratamento for fruto de uma expressão de desprezo que as pessoas têm contra ele, oriundo de algo que lhe for, peculiar.

A dignidade da pessoa humana é composta por um pluralístico conjunto de valores presentes na sociedade. A ideia de noção de dignidade se concretiza histórica e culturalmente, de acordo com a consciência jurídica de cada povo. Mantendo uma relação direta com a evolução e as tendências modernas das necessidades do ser humano. É considerada como o núcleo a qual em torno gravitam os direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana é apresentada como sendo um primordial critério que legitima substancialmente uma determinada ordem jurídico-constitucional, por estar relacionada a razão de ser do próprio poder estatal. “Parafraseando o conhecido artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão² de 1789, que diz que toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa humana, não possui uma Constituição” (SARLET, 2012, pág.522).

A dignidade da pessoa humana atua como um postulado, auxiliando na interpretação e aplicação de outras normas. Cita-se como exemplo o artigo 5º, caput, da Constituição Federal, que diante de uma análise literal é dado o direito da referida norma apenas os brasileiros e os estrangeiros residentes no país, sendo assim os estrangeiros não residentes teriam que se utilizar de tratados internacionais.

Conforme defendem Sidney Guerra e Lilian Emerique³, o princípio da dignidade da pessoa humana adquiriu “contornos universalistas”, desde que a Declaração Universal de Direitos do Homem o concebeu em seu preâmbulo, proclamando, ainda, em seu artigo 1º que

² Texto original: “Artigo 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 23 de março de 2018, v. 13, 1789.

³ GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 9, p. 379-97, 2006.

“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, sendo dotados de razão e consciência, “devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”:

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Carta Americana sobre os Direitos Humanos trata da dignidade em seu artigo 11:

“Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.”

Atuando como princípio a dignidade da pessoa humana vai ditar os deveres ao estado para promover uma vida humana digna, decorrendo assim a garantia jurídica do mínimo existencial, que corresponde à absoluta rejeição da filosofia do darwinismo social.

Por conta da dificuldade na efetividade desses direitos, a determinação do que seria o mínimo para uma existência digna é uma forma de se exigir do Estado à efetividade desses direitos, não cabendo a ele apresentar qualquer desculpa para não cumpri-los.

Sobre a gênese do mínimo existencial destaca o Juiz Roberto F. Caldas da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“O surgimento do ideal de “mínimo existencial” ganhou força a partir do II Pós-guerra, na doutrina de Otto Bachof, sustentando que a dignidade humana não se limita à garantia da liberdade, mas engloba também, necessariamente, os recursos materiais indispensáveis para a manutenção de uma vida digna. Pouco tempo depois da formulação de Bachof, o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha (Bundesverwaltungsgericht) reconheceu o indivíduo como titular de direitos e obrigações no aspecto de manutenção de suas condições de existência”⁴.

Robert Alexy⁵ trata o mínimo existencial como o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. Entretanto, o mínimo existencial não possuiria um conteúdo específico, visto

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. “Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional”. Revista CEJUR TJCS, 2013, In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Voto Adesivo Do Juiz Roberto F. Caldas Parecer Consultivo OC-22, 2014.

⁵ Ver: ALEXY, Robert. Colisão de direito fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. Revista de direito Administrativo, v. 217, p. 67-79, 1999.

que os próprios conceitos de o que é o ser humano, sua dignidade e os aspectos que devem ser protegidos sofreram grandes transformações ao longo do tempo. (BARCELLOS, 2007)

Para Ricardo Lobo Torres⁶, não existe um conteúdo determinado, depende da época, da comunidade e do local em estudo. A dignidade da pessoa humana pode ser dada como princípio também, pois não há como falar em liberdade se a pessoa não tiver onde dormir, ou que comer, o que vestir, ou seja, o mínimo para ter uma vida digna. (TORRES, 2009)

Daniel Sarmiento⁷ destaca as variações que levam à conceituação do que seriam as necessidades básicas de uma vida digna, destacando, por exemplo, que tal conceito na cosmovisão indígena seria bastante diferente da visão "colonial" de dignidade:

“O tema do conteúdo do direito ao mínimo existencial é complexo. A primeira observação importante é no sentido de que existem variações socioculturais significativas em relação ao que se concebe como necessidades básicas. Sociedades diferentes tendem a valorar de modo muito distinto determinados bens, de modo que o acesso a eles pode se afigurar essencial para a vida digna das pessoas em algumas delas e não em outras. O acesso à energia elétrica, que nos parece tão imprescindível no mundo moderno, pode não fazer sentido para algumas comunidades indígenas, cujos integrantes, no entanto, necessitam de muito mais espaço físico – o seu território tradicional – no qual consigam viver de acordo com as suas cosmovisões, que conformam a sua concepção própria de dignidade.”

Do mesmo modo, no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, o Juiz Roberto F. Caldas em seu Voto Adesivo no Parecer Consultivo OC-22 da Corte Interamericana De Direitos Humanos destacou entendimento semelhante:

“A definição do que é, de fato, abarcado pela noção de mínimo existencial é determinada pelo contexto socioeconômico particular de cada Estado, pelo que cabe especialmente aos ordenamentos jurídicos internos a proteção do conjunto de bens que garantem ao proprietário a manutenção de sua existência não apenas física, como social, política e cultural digna.”

Caldas ainda destaca que o conceito de “mínimo existencial”, está atado ao princípio da dignidade, presente no supracitado artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos

⁶ Ver: TORRES, Ricardo Lobo. Direito ao Mínimo Existencial, Ed. Renovar, 2009.

⁷ SARMENTO, Daniel. O Mínimo Existencial. Revista de Direito da Cidade vol. 08, nº 4. ISSN 2317-7721

Humanos, correspondendo às “necessidades mais básicas e essenciais da pessoa e de sua família⁸”.

Segundo o referido Parecer Consultivo OC-22, a Corte Interamericana deve atuar sempre em defesa ao direito à propriedade quando as restrições a este direito ameaçarem as necessidades básicas indispensáveis à manutenção da existência digna, visto que atentaria aos direitos humanos privar o indivíduo de parcela patrimonial mínima indispensável⁹.

Assim, o mínimo existencial pode ser considerado por meio de uma visão geral como um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir um conjunto de necessidades básicas do indivíduo. O fator que diferencia os direitos que compõem o mínimo existencial dos demais direitos sociais está no fato de que aqueles, por serem direitos mínimos imprescindíveis a uma vida digna, não é submetido à “reserva do possível”.

É de suprema relevância delimitar o conteúdo do mínimo existencial para que se possa individualizar a obrigação a ser exigida do Estado. Apesar de ser desejável o acesso ao maior número cabível de bens e utilidades, porém a ampliação exacerbada do conteúdo deste princípio, origina um risco de enfraquecer sua efetividade, consequentemente gerando um efeito oposto ao esperado. A delimitação aos bens mínimos é feita exatamente para evitar tal acontecimento.

2. MÍNIMO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: OS CASOS PARAGUAIOS SOBRE DIREITOS COLETIVOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS

Os povos indígenas estabelecem uma relação especial com sua terra ancestral, necessitando desta para desenvolver sua cultura, suas tradições e garantir a sua sobrevivência cultural e física. Deste modo a garantia do mínimo existencial para os povos indígenas seria a garantia do acesso, do uso e do gozo pacífico de suas terras ancestrais.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é composta de muitos casos de violações aos direitos coletivos territoriais dos povos indígenas, onde o Estado não garantiu o mínimo existencial aos referidos povos, destes casos destacam-se o Ciclo de casos

⁸ Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Voto Adesivo Do Juiz Roberto F. Caldas Parecer Consultivo OC-22, 2014.

⁹ *Ibidem*

paraguaios, quais sejam o Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa (2005), o Caso da Comunidade indígena Sawhoyamaya (2006) e o Caso da Comunidade Xákmok Kásek (2010).

2.1. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai (2005)¹⁰

Devido à ocupação de suas terras, comunidades indígenas como os Yakye Axa passaram a viver perigosamente em acampamentos às margens de rodovias, nos limites de suas terras ancestrais, que antes estavam em sua posse.

Já em 1986 as condições de vida da Comunidade Yakye Axa na Estância Loma Verde eram péssimas: os homens não recebiam salários ou, salários muito baixos, as mulheres eram exploradas sexualmente por trabalhadores paraguaios e não havia serviços de saúde e alimentação suficiente.

Os membros da Comunidade Yakye Axa saíram das suas terras dentro de um projeto da Igreja anglicana de assentamento de grupos indígenas e se mudaram para a Estancia El Estribo. Neste lugar além da falta de água, alimento, meio ambiente e recursos naturais diferentes aos do Chaco, os membros da Comunidade Yakye Axa eram marginalizados em relação a suas práticas culturais, dado que o lugar era o assentamento principal das comunidades indígenas de Makxlawaya.

As condições de vida não melhoraram e em 1993 a Comunidade decidiu reivindicar suas terras tradicionais através de uma série de tentativas judiciais, sem obter nenhum resultado positivo, no entanto.

Como resultado do insucesso, no ano de 1996, contabilizavam-se entre 28 e 57 famílias assentadas às margens de uma rodovia à beira da estrada entre Pozo Colorado e Concepción, no Departamento de Presidente Hayes, em frente ao alambrado da Estancia Loma Verde.

Consoante o censo da própria Comunidade indígena Yakye Axa, o grupo restante de membros da Comunidade permaneceu nas fazendas 20 de Enero, Alegre, Karanda, San

¹⁰ Elaborado com base em: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Yakye Axa v. Paraguai. Sentença. 17 jun. 2005; e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Yakye Axa v. Paraguai. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 08 de fevereiro de 2008.

Carlos, Para Todo í, La Madrina e Santa Fe de la Estancia El Estribo ou dispersas em outras fazendas do Departamento de Presidente Hayes no Chaco Paraguuaio, tais como Makxlawaya, Naranjito, Espinillo, Concepción, La Palma-Loma Plata, Nueva Vida, Para Todo, Campo Largo, Lolita, Santa Ana, La Victoria, Paz del Chaco, entre outras.

Em 10 de janeiro de 2000, as organizações não governamentais Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguayano (“Tierraviva”) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) apresentaram à Comissão Interamericana uma denúncia pela violação por parte do Estado Paraguuaio do direito consagrado no artigo 25 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da comunidade indígena Yakye Axa.

Em 19 de fevereiro de 2003 o Estado enviou sua resposta às recomendações realizadas pela Comissão que depois de analisar a resposta do Estado decidiu submeter o presente caso à Corte Interamericana.

Assim, o caso da Comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai foi apresentado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 17 de março de 2003, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos com uma demanda contra o Paraguai que se originou na denúncia nº 12.313, recebida na Secretaria da Comissão em 10 de janeiro de 2000.

O objeto do litígio foi o fato de o Paraguai não ter estabelecido as medidas necessárias para ordenar, delimitar, demarcar e titular as terras da Comunidade Indígena Yakye Axa do Povo Enxet-Lengua e de seus membros, sendo que, desde 1993 estava em tramitação o pedido de reivindicação territorial da citada Comunidade.

A Comissão apresentou a demanda com base nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, com o fim de que a Corte decidisse se o Paraguai violou os artigos 4 (Direito à Vida); 8 (Garantias Judiciais); 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da mesma, em detrimento da Comunidade indígena Yakye Axa do Povo Enxet-Lengua e seus membros.

O argumento foi que o Estado não garantiu o direito de propriedade ancestral da Comunidade indígena Yakye Axa e de seus membros, já que desde 1993 se encontraria em tramitação o pedido de reivindicação territorial da citada Comunidade, sem que tenha sido resolvido satisfatoriamente.

De acordo com o manifestado pela Comissão em sua demanda, isso significou a impossibilidade da Comunidade e de seus membros de ter acesso à propriedade e à posse de seu território e implicou mantê-la em um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, o que ameaça de forma contínua a sobrevivência dos membros da Comunidade e a integridade da mesma.

2.2. Caso da Comunidade Sawhoyamaxa vs. Paraguai (2006)¹¹

A Comunidade Indígena Sawhoyamaxa lutou durante anos pelo direito de voltar à região do Chaco, onde estão localizadas as suas terras ancestrais. Tais terras foram transformadas em fazendas pertencentes a companhias privadas.

A maioria dos membros da Comunidade decidiu sair das estâncias onde moravam dadas as condições de pobreza extrema, passando a viver em acampamentos ao lado de estradas movimentadas, e sofrendo sem condições que lhes proporcionassem uma vida digna.

Em 1991 a Comunidade iniciou o processo de reivindicação de suas terras, e, em 1996 ratificaram sua solicitação, até que em 3 de fevereiro de 2005 o caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai foi apresentado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos com uma demanda contra o Estado do Paraguai.

Tal demanda foi originada na denúncia nº 0322/2001, recebida na Secretaria da Comissão em 15 de maio de 2001. A denúncia foi realizada pela organização governamental “TierraViva a los Pueblos Indígenas”.

O objeto do litígio foi o fato de o Paraguai não ter estabelecido as medidas necessárias para ordenar, delimitar, demarcar e titular as terras da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa e de seus membros, sendo que, desde 1991 estava em tramitação o pedido de reivindicação territorial realizado pela Comunidade.

Desta forma, o Estado paraguaio falhou em garantir o direito de propriedade ancestral da Comunidade indígena Sawhoyamaxa e de seus membros, visto que o supracitado pedido

¹¹ Elaborado com base em: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguai. Sentença. 29 de março de 2006; e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguai. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de maio de 2009.

ainda se encontraria em tramitação com demora injustificável, impossibilitando a situação de ser resolvida satisfatoriamente.

A Comissão então apresentou a demanda com base no artigo 61 da Convenção Americana, com a finalidade de que a Corte decidisse se o Paraguai violou os artigos 4 (Direito à Vida); 5 (Direito de integridade pessoal); 8 (Garantias Judiciais); 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da mesma, em detrimento da Comunidade indígena Sawhoyamaxa e seus membros.

Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as violações perpetradas pelo Paraguai significaram a impossibilidade da Comunidade e de seus membros de ter acesso à propriedade e à posse de seu território e implicou mantê-la em um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, o que ameaçava de forma contínua a sobrevivência dos membros da Comunidade e a integridade da mesma, não garantido, portanto o seu mínimo existencial.

2.3. Caso da Comunidade indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai

A comunidade indígena Xákmok Kásek também é da região do Chaco paraguaio. A colonização do Chaco e o estabelecimento de fazendas obrigaram as aldeias indígenas dos arredores a se concentrar nas fazendas, onde as condições de vida para os indígenas eram péssimas.

No caso em tela, a demanda está relacionada à falta de garantia por parte do Estado do direito de propriedade ancestral da Comunidade Indígena Xákmok Kásek e seus membros, já que desde 1990 estão tramitando a solicitação de reivindicação territorial da Comunidade.

Segundo a Comissão isto tem significado não somente a impossibilidade de a Comunidade ter acesso à propriedade e à posse de seu território, mas, pelas próprias características da mesma, tem implicado mantê-la em um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, que ameaçam de forma contínua a sobrevivência dos membros da Comunidade e a integridade da mesma, demonstrando que o Estado paraguaio mais uma vez não garantiu o mínimo existencial.

CONCLUSÃO

Assim, após análise do exposto ao longo do artigo, concluimos que o princípio da dignidade da pessoa humana decorre de uma construção histórica e que após a consolidação do Estado Democrático de Direito passou a ser amplamente positivado, seja no âmbito Constitucional, seja no âmbito Convencional.

Trata-se então de um princípio que identifica um espaço de integridade moral que deve ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo, é uma maneira de respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.

Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que os princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regra, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial.

Embora existam visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, como apontado ao longo do artigo, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.

Tais direitos devem ser verificados quando necessários para não fugir do controle administrativo e acabar ocasionando um efeito prejudicial ao Estado, visto que uma situação é a garantia do mínimo existencial, outra totalmente diferente é oferecer além do que a administração estatal possa cumprir.

E, é exatamente esse um dos pontos centrais que circundam um dos maiores problemas ao que tange o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o erário. É necessário que o Estado oferte todas as condições possíveis para uma vida mais digna a sociedade, porém este não pode tornar-se impotente, em ocasião a abrangência dos direitos oferecidos aliado à corrupção e fiscalização.

A primeira refere-se as inúmeras destinações desviadas de verba que fomentem saúde, educação, justiça e segurança as camadas menos favorecidas, e a segunda orbita em torno

daqueles que são amparados por este mínimo, e utilizam-se de mecanismos ilícitos para extraírem o máximo da máquina estatal.

É, então nesse diapasão que o mínimo existencial funciona como um instrumento de delimitação da abrangência estatal, é através deste que as garantias constitucionais, são interpretadas com zelo ao erário. Este, aliado ao Princípio da Dignidade da pessoa humana podem ser considerados como principais fomentadores de uma vida com mais humanidade.

Tal princípio constitucional é dado como substrato de proteção dos direitos fundamentais. Além de ser uma forte garantia estabelecida na Convenção Americana de Direitos Humanos. O que torna o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana possuidor de dupla proteção, uma de ordem nacional, e a outra internacional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direito fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. Revista de direito Administrativo, v. 217, p. 67-79, 1999.

AMARAL, Gustavo, Direito Escassez e Escolha. Ed. Lumen Júris, 2ª edição, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: LOBO TORRES, Ricardo (Org.). Legitimação dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2011.

BIGOLIN, Giovani. A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 1, 2004.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo et al. Curso de direito constitucional. Malheiros, 1994.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Direito Internacional dos Direitos Humanos I. 2006.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Revista Crítica Jurídica, v. 22, p. 17-29, 2003.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Convenção americana sobre direitos humanos, v. 22, 1969.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Yakye Axa v. Paraguai. Sentença. 17 jun. 2005

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Yakye Axa v. Paraguai. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 08 de fevereiro de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguai. Sentença. 29 de março de 2006

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidade Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguai. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de maio de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Voto Adesivo Do Juiz Roberto F. Caldas Parecer Consultivo OC-22, 2014.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 23 de março de 2018, v. 13, 1789.

DINIZ, Maria Helena. Normas Constitucionais e seus efeitos.ed.Saraiva.8º edição, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. 2012.

FIX-ZAMUDIO, Hector. Protección jurídica de los derechos humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 9, p. 379-97, 2006.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes, ed. Almedina, 1ª edição, 1995.

JAYME, Fernando G. Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos. Editora del Rey, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais, ed. Livraria do Advogado.9ª edição, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional”. Revista CEJUR TJCS, 2013.

SARMENTO, Daniel. O Mínimo Existencial. Revista de Direito da Cidade vol. 08, nº 4. ISSN 2317-7721

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. VERBA JURIS-Anuário da Pós-Graduação em Direito, v. 4, n. 4, 2005.

SCHWABE, Jürgen, Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán (caso Numerus Clausus), 1ª edição, 2009.

SILVA, José Afonso da, Aplicabilidades das Normas Constitucionais, Ed. Saraiva, 8ª edição, 2012.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Direitos fundamentais: contribuição para uma teoria geral. Atlas, 2010.

STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional, v. 2, p. 199.

TORRES, Ricardo Lobo. Direito ao Mínimo Existencial, Ed. Renovar, 2009.